

7

BLINDAGEM PATRIMONIAL: UNIPESSOALIDADE SOCIETÁRIA NO FOMENTO À EMPRESA.

SHIELDING SHEET: SINGLE SHAREHOLDERSHIP CORPORATE DEVELOPMENT IN THE COMPANY.

SAULO BICHARA MENDONÇA

PROFESSOR ADJUNTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL
FLUMINENSE – UFF, RIO DE JANEIRO.

JOSÉ MARIA MACHADO GOMES

PROFESSOR ADJUNTO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MERCADO
DE CAPITAIS DO RIO DE JANEIRO - IBMEC/RJ, RIO DE JANEIRO.

RESUMO

O anseio do mercado por alcançar meios legais de promover a blindagem patrimonial do empreendedor que aspira se estabelecer perante a concorrência como empresário individual culminou com o enfraquecimento da constituição de sociedades limitadas fictícias. A limitação patrimonial do empresário individual representa a última etapa das estruturas jurídicas pelas quais a empresa se desenvolve formalmente, exigindo, a autonomia da vontade, maior desregulamentação, como se interpreta pelas legislações estrangeiras que antecederam e até inspiraram o legislador pátrio nas discussões que envolveram o projeto de lei nº 4.605/09 que deu origem à Lei nº 12.441/11 e no projeto de lei nº 1.572/11 que discute a criação do novo Código Comercial. Contudo, a tendência pátria parece ser a de permanecer na seara da rigidez regulatória que acaba por mitigar a eficiência da livre iniciativa, a despeito de se permitir a instituição de empresas individuais em melhores condições.

PALAVRAS-CHAVE: Blindagem patrimonial; Eficiência; Livre iniciativa.

ABSTRACT

The desire to reach the market by legal means to promote equity shield entrepreneur who aspires to become established before the competition as an individual entrepreneur led to the weakening of the constitution of bogus limited partnerships . The equity limitation of the individual entrepreneur is the last step of the legal structures for which the company formally develops , requiring freedom of choice , greater deregulation , as it is interpreted by foreign laws that preceded and inspired by the paternal legislature in discussions involving the bill No. 4.605/09 which led to law No. 12.441/11 and bill No. 1.572/11 which discusses the creation of the new Commercial Code . However , the homeland trend seems to be to stay on the likes of regulatory rigidity that ultimately mitigate the efficiency of free enterprise , in spite of allowing the imposition of individual companies in a better position .

KEYWORDS: *Sheet cladding; Efficiency; Free initiative.*

SUMÁRIO

Introdução; 1. Blindagem patrimonial; 1.1. Eliminando a “sociedade faz de conta”; 1.2. Desregulamentação e autonomia de vontade; 1.3. “Sociedade faz de conta”: transgressão das relações contratuais; 2. Unipessoalidade societária: incidental e originária; 2.1. Empresário individual: rigidez legal e empreendedorismo; 3. EIRELI e SRLI pelo prisma da livre iniciativa; 3.1. Eficiência legal e empresarial; 3.2. A lei como óbice aos empreendimentos; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da intensidade da intervenção estatal e da capacidade da iniciativa privada de promover sustentabilidade não deve inibir as atividades empreendedoras, nem permitir ou justificar irresponsabilidades.

O fomento à empresa precisa encontrar razoabilidade e equilíbrio nas ações do Estado, de forma a permitir a empresa, os contratos e a propriedade privada cumpram suas

funções sociais corroborando para o desenvolvimento dos objetivos do Estado Democrático de Direito; desta feita, se faz imprescindível a interpretação e aplicação econômica do direito.

É preciso ser pragmático ao regular e desregular a atividade empresária, considerando que o dinamismo, próprio desta, exige praticidade de soluções ante às variáveis que se apresentam no desenvolver da ação de produção e prestação de bens e/ou serviços de forma econômica e profissionalmente organizada com fim de alcançar o retorno remunerado do capital investido.

A almejada desregulamentação não se afasta do anseio pela blindagem patrimonial do empresário, em especial o empresário individual que notoriamente se vê aliado da legalidade na busca pela proteção do patrimônio mínimo e a integridade de sua porção familiar; comportamento plausível ante a inércia do Estado em incentivá-lo e permitir sua proteção, concomitantemente.

Mas a necessidade de blindagem patrimonial como fomento à empresa começa a ser reconhecida pelo legislador, não na proporção e moldes que se identificaria como eficientes, mas alguns registros positivos as estatísticas permitem reconhecer, como se fará constatar; porem tanto a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, como a pretensa sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI encontram-se carentes de uma releitura à luz do Princípio da Eficiência.

Cumprir verificar se o desenvolvimento da empresa através da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI ou através da pretensa sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI permite alcançar a blindagem patrimonial ao mesmo tempo em que corrobora para a eliminação da chamada “sociedade faz de conta”? Sendo, este tipo de atividade societária, percebida como uma transgressão das relações contratuais acredita-se que a desregulamentação fomentará a autonomia de vontade.

Verificar como se constitui a unipessoalidade societária incidental ou originária permitirá compreender quais as alternativas que o atual empresário individual possui para enfrentar a rigidez legal no desenvolvimento da atividade empreendedora.

Imprescindível interpretar a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e a pretensa sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI pelo prisma da livre iniciativa, buscando a eficiência legal no segmento empresarial, para que a lei não represente óbice aos empreendimentos.

1. BLINDAGEM PATRIMONIAL

Talvez um dos maiores objetivos inspiradores do legislador tenha tido apoio nos argumentos técnicos do então Ministro Hélio Beltrão, um dos pioneiros na defesa da aplicação da isonomia às microempresas e empresas de pequeno porte; corroborado por Guilherme Duque Estrada de Moraes que atribui coerência aos debates ressaltavam a intenção de regulamentar a blindagem patrimonial do empresário individual, no então projeto de lei nº 4.605/09, que deu origem à Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011.

À época, reconheceu-se que a responsabilidade ilimitada do empresário individual dificulta o desempenho eficiente da empresa, enquanto atividade econômica. Um cidadão que se disponha a se tornar empresário objetivando a percepção de lucros encontra um ambiente sujeito a algumas intempéries, como: alta taxa de juros, carga tributária elevada, grande poder econômico dos fornecedores, taxa de câmbio desfavorável, infraestrutura estatal inadequada, consumidores exigentes alocados num pequeno mercado de consumo caracterizado por competição acirrada dos empresários, inflexibilidade da legislação trabalhista altamente paternalista e privilégios próprios da Fazenda Pública.

A responsabilidade patrimonial ilimitada do empresário individual viabiliza que se consuma com todo o seu patrimônio, afetado-o, para cobrir obrigações relacionadas à atividade empresarial, mitigando sua disposição a correr riscos, o que o leva a celebrar menos contratos de fomento financeiro, contratar menos empregados, realizar menos investimentos e a exigir maior remuneração para o seu capital, elevando o valor dos produtos adquirido pelo consumidor; uma vez que atividades de alto risco exigem maior compensação do investidor.

1.1. Eliminando a “sociedade faz de conta”

Imprescindível considerar tais argumentos concomitante à análise dos dados decorrentes da Junta Comercial do Estado Rio de Janeiro – JUCERJA que assinalam que apenas cerca de dez mil pessoas se inscreverem no registro de empresário no ano de 2010, que conta com uma população de cerca de 13 milhões de pessoas; mas, em muitos casos, a pessoa natural simplesmente deixa de exercer uma atividade econômica organizada em virtude dos elevados custos de transação.

Uma falha de governo, caracterizada pelo excesso de regulamentação caracterizada por baixa qualidade pode acarretar em falha de mercado, conduzindo empreendedores à crise, quiçá à falência, reconhecida como acidente de comércio¹.

A responsabilidade ilimitada leva o cidadão a associar-se, inobstante inexistência de interesse e competência do sócio para o desenvolvimento da empresa, formando uma sociedade limitada originariamente fictícia, apenas para tentar (considerando a possibilidade da incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica) afastar o risco da afetação do patrimônio pessoal do empresário individual.

Esse comportamento falseia maior segurança e sobrevivência no mercado, implica maiores custos operacionais correlatos ao valor pago na Junta Comercial para o registro da sociedade empresária; mas, sobretudo, proporciona relações jurídicas originariamente divorciadas do Princípio da Boa-fé, posto que os terceiros, credores de boa-fé ao contratarem com uma “sociedade faz de conta”², participam de negócios jurídicos negligentes eivados de risco e passíveis de se converterem em litígios se a fragilidade dos interesses for violada.

Os custos decorrentes da responsabilidade patrimonial ilimitada do empresário individual afetam a competitividade internacional do empresário brasileiro em um ambiente de concorrência global, se comparada à frágil instituição da responsabilidade ilimitada do empresário com a legislação de outros países.³

A sigla EIRELI deveria indicar, a real e objetiva pretensão de limitar a responsabilidade patrimonial do empresário e empreendedor ao valor do capital social integralizado, reconhecido como núcleo do patrimônio da pessoa jurídica, devendo ser este último, em sua totalidade, o responsável por sanar as obrigações contraídas no exercício da atividade empresarial.

Tal pretensão encontrava-se sedimentada no texto do referido projeto de lei, onde se determinava a delimitação entre o patrimônio do empresário individual de responsabilidade limitada e o da empresa⁴.

¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 7ª ed. Atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça. Vol. VII, livro V, parte I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, p. 26.

² MORAES, Guilherme Duque Estrada de. Sociedade limitada e a nova lei. **Gazeta Mercantil**, Rio de Janeiro, 30 de junho de 2003, Legal e Jurisprudência.

³ BRASIL. Relatório da Comissão De Constituição, Justiça e Cidadania em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 18, de 2011 (Projeto de Lei nº 4.605, de 2009, na origem), do Deputado Marcos Montes, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/89632.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2013.

⁴ “Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme

A blindagem patrimonial era almejada para que se pudesse abandonar de vez o uso de sociedades limitadas putativas, identificadas como alternativa inadequada, constituída à margem da lei, na sua lacuna, para proteção do patrimônio pessoal do empresário que não conseguia reservá-lo se optasse pelo desenvolvimento de atividade empresária individualmente.

Apesar do contrato social (mesmo de sociedade fictícia) contribuir para o alcance do pressuposto fundamental da atividade empresária, constituída na obtenção de lucro pelos sócios/investidores, sendo este elemento o responsável por impulsionar o contrato, razão pela qual todo contrato empresarial tem uma função econômica⁵; resta claro que, a presença do pseudossócio agride, inclusive, o balizamento do contrato.; estabelecendo-se um *standard* comportamental na expectativa frágil de que os sócios, pautem suas ações em probidade, honradez, segurança e transparência nas relações jurídicas a serem estabelecidas.⁶

Tal lesão aos princípios basilares que sustentam a relação contratual societária agride igualmente o elemento subjetivo constituído em *affectio societatis* que permite pressupor uma igualdade formal entre os sócios.

Conduz assim, terceiros, credores de boa-fé com quem a sociedade fictícia contrata a uma situação de maior risco de verem seus créditos insatisfeitos e de seus direitos e expectativas de direitos lesionados; o que seria diferente se fosse lícito ao empresário individual declarar o limite de sua responsabilidade patrimonial a um montante predefinido no ato constitutivo registrado na Junta Comercial.

A lei, porém, corroborada pelo entendimento jurisprudencial⁷, não identificava separação distintiva entre o patrimônio pessoal do empresário individual e o patrimônio de

descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente” BRASIL. PL 4605/2009 (apenso o PL nº 4.953, de 2009). Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em: 24 de jul. 2013.

⁵ PIMENTEL, Fernanda Pontes. Autonomia privada e a constituição das obrigações societárias. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação**. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013. p. 228.

⁶ *op cit.*

⁷ “CONFUSÃO ENTRE OS BENS DA PESSOA NATURAL E DA EMPRESA INDIVIDUAL. Em execução fiscal aviada em desfavor de firma individual, é possível a constrição de bens da pessoa natural do empresário, que se confunde com a própria sociedade executada, já que esta não possui personalidade jurídica própria.” In TJMG, 7/7/09, disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal/>, visitado em 25 de junho de 2013, às 11:56. “EMBARGOS DE TERCEIRO. EMPRESA INDIVIDUAL PERTENCENTE À ESPOSA DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. PATRIMÔNIO PERTENCENTE À PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA PESSOA FÍSICA A QUEM PERTENCEM OS BENS DA

sua empresa, identificada como pessoa jurídica originária do registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, o que permite verificar que toda manobra do empreendedor que assim opte por desenvolver a empresa é, em verdade, frágil e falseável, passível de ampliar os prejuízos e lesões aos direitos de terceiros que contratem de boa-fé.

O empresário individual, devidamente registrado em órgão competente, ostenta ao mesmo tempo a personalidade física e a personalidade jurídica, sendo esta última vinculada a fins de ordem tributária, assertiva que se extrai da interpretação e aplicação analógica dos termos da Lei Complementar 123/06, em especial o seu artigo 3º.

A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI pretende superar tais transgressões e temores. Quanto à alegação de menor proteção dos credores da empresa, que ficariam sem ter meios de atingir os bens particulares da pessoa natural constitutiva da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, cumpre ressaltar que a separação patrimonial não permitirá que o patrimônio particular da pessoa natural seja atingido por obrigações decorrentes do exercício empresarial, mas em contrapartida a limitação privilegiará esses mesmos credores contra os credores particulares da pessoa natural. Uma limitação contrabalança a outra.⁸

Ademais, em casos de confusão patrimonial e fraude à credores permanece vigente a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, tal como proposta no projeto de lei, pretendia representar solução para os temores do empresário individual em tributo ao princípio da livre iniciativa. Contudo, o legislador eliminou o maior dos atrativos ao desenvolvimento da atividade empresária por meio dessa espécie de pessoa jurídica, quando vetou o texto constante no referido projeto de lei, não o incluindo no texto do artigo 980-A do Código Civil Brasileiro.

1.2. Desregulamentação e autonomia de vontade

ATIVIDADE COMERCIAL. RESSALVA DA MEAÇÃO. 1. O patrimônio da firma individual pertence à pessoa física que desenvolve a atividade comercial. Não há distinção entre o patrimônio da firma individual e o da pessoa física, recebendo a empresa tratamento diferenciado apenas para fins fiscais. 2. Possível a penhora de bens da esposa do executado, com quem é casado em comunhão universal de bens, ressalva a meação. Recurso parcialmente provido.” In TJRS, 24/9/09, disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/>, visitado em 25 de junho de 2013, às 12:00.

⁸ BRASIL. Relatório da Comissão De Constituição, Justiça e Cidadania em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 18, de 2011 (Projeto de Lei nº 4.605, de 2009, na origem), do Deputado Marcos Montes, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/89632.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2013.

Da exposição de motivos do então Projeto de Lei nº 4.605/09, que absorveu o Projeto de Lei nº 4.953/09, pode-se depreender a intenção de fomentar a criação regular de empresas., o mesmo se pode interpretar do projeto de lei nº 1.572/11. Os argumentos apresentados no sentido de direcionar a atual empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e a pretensa sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI para as microempresas e empresas de pequeno porte têm fulcro no reconhecimento da importância da atividade empresarial. Mesmo as desenvolvidas informalmente, a despeito de não se pactuar com a informalidade, interpretada como lesão à livre concorrência no mercado.

A conotação jurídica da autonomia privada à luz da economicidade dos direitos apresenta a livre iniciativa, decorrente da inspiração de Adam Smith, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, IV), sob o prisma da solidariedade social, como exige o contexto social do Estado Social, mas a desproteção do mercado informal mitiga este princípio, representando um fenômeno desumano.

Trata-se de uma das mais duras formas de exclusão social; e assim é o mercado de trabalho no Brasil, ele está dividido em dois hemisférios: o dos “incluídos”, referentes aos 40% que se protegem pelas leis trabalhistas e previdenciárias, e o dos “excluídos”, referentes aos 60% que vivem em permanente incerteza.⁹

Fato que atinge as finanças públicas, de maneira direta, a exemplo do que se verifica na Previdência Social, que registra 46 milhões de trabalhadores que nada recolhem, o que enfraquece a eficiência do instituto ante suas responsabilidades universais que se aplicam a cidadãos contribuintes e não contribuintes.

Estragos da informalidade atingem a toda a sociedade, estando ligada diretamente com o desemprego. Os tentáculos de exclusão, assim, desprotegem quem trabalha e submetem quem não trabalha a longos períodos de desocupação, o que torna impossível o pleno desenvolvimento do objetivo do Estado Democrático de Direito de valorização do trabalho humano e fomento à iniciativa privada, como formas de redução das desigualdades sociais.

Idealizar uma forma de mitigar a burocracia que envolve a criação de empresas passou a ser ação reconhecida como uma prioridade política, no sentido de fomentar a econômica com a ampliação das ofertas e oportunidades de trabalho e circulação de renda, em sentido amplo, a exemplo da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI,

⁹ PASTORE, José. **Informalidade, estragos e soluções**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/ti/ti_014.htm>. Acesso em: 24 jul. 2013.

regulada pela Lei nº 12.441/11, e da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, vinculada à Presidência da República, órgão com status de Ministério, através da Lei nº 12.792, de 28 de março de 2013.

Não se pode negar o fato de que o Poder Público não tem condições de absorver toda mão de obra ociosa do país, e os cidadãos precisam trabalhar, necessitam de meios de subsistência, de formas de prover suas necessidades vitais.

Desta forma, alternativa vislumbrada está relacionada ao incentivo estatal ao empreendedorismo, advindo daí o necessário equilíbrio entre o intervencionismo do Estado e a autonomia da vontade.

Ser empreendedor exige condições formais de instrumentalidade que o Estado precisa disponibilizar e para tanto é preciso superar quaisquer preconceitos às bases ideológicas liberais, promovendo sua releitura com o fim de promover justiça social ao viabilizar que os cidadãos perquiram e alcance sua independência econômica.

O inchaço desproporcional do Estado nacional somado à má condução das perspectivas de crescimento já não fizeram parte das perspectivas nutridas na década de 90 e nem do século XXI, ao contrário. Pretendia-se é que funcione bem, enxuto e mais ágil; por isso suas tarefas básicas deverão ser a regulação e a fiscalização das políticas implementadas para as atividades empresariais desenvolvidas no segmento privado.

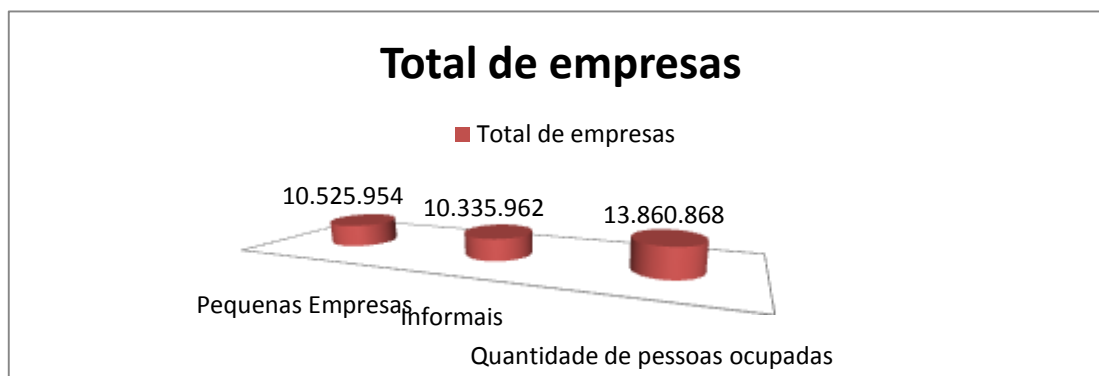
A mundialização do mercado tem gerado para o setor privado uma considerável retração e diminuição do nível de emprego, o que demonstra que o Estado precisa elaborar políticas que reorganizem o mercado de trabalho, criando novas condições de ocupação da mão de obra, contudo, imperioso considerar o fato de que a solução, ou possíveis soluções, no atendimento desta demanda, recomendam mudanças nas diversas legislações, inclusive nas trabalhistas, que estão intimamente ligadas ao estímulo à iniciativa privada.¹⁰

Por isso a ação política na área da economia deve ter como meta da primeira tarefa a educação da vontade, mais do que a do intelecto; isto significa desenvolver uma atitude mais crítica pelo empreendedor; significa basicamente ensinar o óbvio, aquilo que o adulto normalmente competente já sabe, ou deveria saber se tentasse ser objetivo e almejasse

¹⁰ MARSHALL, Carla A. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p. 227-228.

desenvolver a sua vontade de agir com o devido respeito aos fatos e princípios que estão em tela de juízo¹¹, como a livre iniciativa, boa-fé e função social.

Dados estatísticos produzidos empiricamente registram que “em sua grande maioria (88%), as empresas do setor informal pertenciam a trabalhadores por conta própria. Apenas 12% eram de pequenos empregadores. Das empresas pesquisadas, 95% tinham um único proprietário e 80%, apenas uma pessoa ocupada”¹². Daí se propõe a idealizar políticas públicas destinadas a fomentar a atividade empresária regular e formal, de forma razoavelmente desregulamentada que permita equilibrar os números indicados¹³.



Desta forma, converter-se-iam desempregados em empreendedores, empreendedores em empresários de direito e, com isso, aumenta-se a movimentação econômica e financeira, a arrecadação tributária e reduz-se o índice de desemprego e contribui para o equilíbrio das finanças públicas, para a erradicação da pobreza em sentido amplo, valorizando efetivamente o trabalho humano.

As porcentagens de sucesso podem não ser plenas, mas devem ser menos insatisfatórias representando uma proposta honesta e razoável.

Contudo, é notório e reconhecido que a demanda burocrática relativa à instituição regular de empresas é deveras excessiva, e por vezes incompatível com as características pessoais do empresário.

Em 2003, 53% não faziam nenhum tipo de registro contábil e, em 36% delas, os proprietários desempenhavam essa função sem auxílio de profissional de contabilidade e, conseqüentemente, em desrespeito às regras registrais, enquanto que, em 1997, essas

¹¹ KNIGHT, Frank H. **Inteligência & ação democrática**. Trad. Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1989. p. 27.

¹² IBGE. Sala de Imprensa. **Brasil tem mais de 10 milhões de empresas na informalidade**. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=366>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

¹³ *op. cit.*

proporções eram de 46% e 39%, respectivamente, mas as empresas empregadoras de mão de obra utilizaram mais os serviços de contabilidade, apenas 21% não registraram nada. Entre as empresas de trabalhadores por conta própria, esse percentual era bem superior: 57% não registraram nada. Do total das empresas do setor informal, 88% não possuíam constituição jurídica regular, correspondendo à 93% das empresas de conta própria e 56% das empresas de empregadores. Em média, 74% das empresas pesquisadas não tinham licença municipal ou estadual, padrão que oscilava de acordo com a atividade. Aproximadamente 90% não tinham registro de microempresas, proporção que se alterava pouco entre os diversos grupamentos de atividades.¹⁴

Partindo da perspectiva do direito do trabalho em sentido amplo¹⁵, no qual não são raras as situações nas quais os indivíduos inseridos formalmente no contexto empresarial têm dificuldades em adequar-se aos requisitos legais de registro. São pessoas leigas, hipossuficientes e que, em regra, por necessidade econômica, se submetem à informalidade sem conhecer os riscos jurídicos e econômicos aos quais se expõem, além de deixarem de auferir eventuais vantagens financeiras.

A desregulamentação contribui para a redução de despesas e modernização da gestão pública de atos particulares, submetendo a burocracia aos interesses da comunidade e permitindo assim a libertação da energia do empreendedor, além de contribuir para a redução de eventual margem de corrupção¹⁶.

Imperioso que haja uma aproximação real das regras de direito ao concreto funcionamento das instituições jurídicas, para se evitar a falácia idealista ou normativista dos que confundem direito com a realidade ou as normas com os fatos, lembrando que o direito é sempre uma realidade artificial construída pelos homens¹⁷, o que torna a busca por eficiência uma constante no estudo por aprimoramento dos procedimentos regulatórios.

È imprescindível pensar no mercado como uma instituição que precisa ser contida de acordo com os limites legais e as necessidades sociais; o mercado tende a ser

¹⁴ *op. cit.*

¹⁵ Não se pretende induzir o leitor ao conceito de empregado nos termos expressos no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, mas levá-lo a pensar no trabalhador como a pessoa que se dedica à transformação do estado natural das coisas. Em sentido amplo, aquele que empreende esforços para tentar melhorar a si e o meio onde vive e interage, que trabalha não por remuneração, mas por lucro em todos os sentidos da expressão, ou seja, a menção se faz à pessoa do empreendedor como aquele que se arrisca e investe com a expectativa de prosperar financeira, econômica e socialmente.

¹⁶ PAIM, Gilberto. **O Filósofo do pragmatismo: Atualidade de Roberto Campos**. Rio de Janeiro: Ed. Escrita, 2002. p. 117.

¹⁷ GOMES, Diego J. Duquelsky. **Entre a Lei e o Direito**. Trad. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 38.

autorreferenciado, o que pode comprometer os direitos sociais e econômicos garantidos constitucionalmente.¹⁸

Em momentos de crise, por exemplo, um governo pode ser incumbido de inúmeros poderes de legislação, todavia, em tempos comuns, a função do legislador é encontrar um equilíbrio justo entre os poderes, que devem ser outorgados ao governo, e a liberdade, que deve ser garantida ao indivíduo.

A estrutura geral do ordenamento jurídico econômico idealizado pela Constituição Federal de 1988 funda-se na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, estabelecendo princípios norteadores da atividade econômica, dentre os quais se identificam a função social da propriedade e livre concorrência, colocando o Estado na função de agente regulador, normativo da atividade econômica.

Assim, o intervencionismo estatal pode proporcionar equilíbrio às tensões dialéticas existentes entre a concentração dos valores da liberdade e da igualdade que se busca nos princípios constitucionais que encampam elasticidade e se tornam fontes de mudanças sociais e políticas.¹⁹

1.3. “Sociedade faz de conta”: transgressão das relações contratuais

Considerável número de empresas em funcionamento, em especial as sociedades limitadas, possui desproporção na respectiva fração de participação no negócio empresarial; exigindo, a legislação, a presença obrigatória de dois sócios, onde é comum que se perceba o sócio majoritário contemplando mais de 90% das quotas e outro que apenas lhe empresta o nome para o registro da atividade societária.²⁰

A almejada blindagem do patrimônio do empresário individual teria por escopo o abandono do uso indevido do tipo societário definido como meio de proteger patrimônio do investidor e restringir a quantidade de seu investimento, através da sociedade limitada.

¹⁸ FERES, Marcos Vinício Chein. Regulação, intervenção do Estado na economia e políticas públicas: Uma leitura crítica a partir do direito como identidade. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação**. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013. p.85.

¹⁹ NEVES, Edson Alvisi.; NEVES, Lorryne Fialho. Interesse público e função social da empresa. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação**. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013. p. 210 e 211.

²⁰ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6,

Dentre os tipos jurídicos de sociedade previstos em lei, a sociedade limitada representa um dos mais ajustados aos propósitos empresariais²¹ constituídos com baixos investimentos, bem como uma das mais simples estruturas jurídicas que se pode constituir legalmente²², exigindo a celebração de um contrato social entre os sócios, devidamente registrado na Junta Comercial do estado onde for a sede da sociedade²³.

O aspecto liberal da legislação respeita a autonomia das vontades dos sócios, não impondo regras mais complexas do que a pluralidade destes nas sociedades limitadas que se registrem com a existência de no mínimo dois sócios e que subscrevam o capital social dividido em quotas.

A lei, por sua vez, não exige maiores especificidades em relação aos sócios, vetando apenas que sejam casados no regime de comunhão total ou separação obrigatória. Também não lhes impõe mínimo a título de investimento registrado no capital social e sequer exige a comprovação da integralização do capital social como condição de registro da sociedade institucionalmente.

Neste contexto, o pseudossócio registra, no contrato social, um investimento mínimo nas quotas sociais, enquanto o verdadeiro empresário, que se disfarça de sócio, faz o investimento real e se ocupa do desenvolvimento da empresa.

Como a lei não impõe limites, com exceção do artigo 977 do Código Civil brasileiro²⁴, garantindo, em regra, a liberdade de contratar por meio de tais sociedades, onde se identificam sócios que dividem o capital social em proporções flagrantemente desiguais, garantindo, nos termos da lei (Artigo 1,010 do Código Civil brasileiro) uma superioridade plena de um sobre o outro em qualquer decisão societária, bem como na eventual partilha de lucros, haja vista que tanto o voto quanto o direito de participar nos lucros são proporcionais ao investimento feito.

²¹ Nada impede porém, que se constitua uma sociedade simples na modalidade de sociedade limitada, considerando-se os termos dos artigos 985 e 1150 do Código Civil Brasileiro.

²² BRASIL. **Lei nº 8.934**, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. **DOU**, Brasília, DF, 21 de nov. 1994.

²³ Outros elementos burocráticos específicos são exigidos, como alvarás e registros em órgãos de classe. Estes variam de acordo com o segmento. De toda forma, tais detalhes fogem da esfera da discussão que aqui se propõe, sendo ressaltados apenas a título de contextualização.

²⁴ O referido dispositivo representa exceção aos contratos de constituição de sociedades, proibindo-lhes aos que sejam casados em regime de comunhão total ou separação obrigatória de bens, entre si ou com terceiros, indicando uma contundente intervenção na autonomia das vontades, contudo o tema não está diretamente relacionado ao que se propõe, razão pela qual não se delineará maiores contornos sobre a questão, tendo sido mencionada apenas a título de constatação do fato.

O artifício de se criar uma sociedade faz de conta gera burocracia, além de tornar mais complexo o exame dos atos constitutivos, por parte das Juntas Comerciais, exige alterações nos contratos para viabilizar uma série de atos relativos ao funcionamento da empresa; proporciona pendências judiciais decorrentes de disputas entre os sócios que, embora com participação insignificante no capital social, podem dificultar inúmeras operações se a natural fragilidade da *affectio societatis* for rompida.²⁵

Um dos pontos da defesa apresentado aos motivos de instituição da empresa individual de responsabilidade limitada –EIRELI enalteceu como benefícios do referido instituto a possibilidade de transformação de uma sociedade empresária em uma empresa individual de responsabilidade limitada. Tal possibilidade só era viável em situações que envolviam a morte do sócio ou sua retirada da sociedade limitada por qualquer outra razão, tornando a sociedade limitada em empresário individual, logo, sem limitação patrimonial.

A extinção da figura do “pseudossócio”, inserido no contexto societário para atender a uma necessidade no sentido de cumprir formalidade mandamental pertinente às sociedades limitadas, como escopo patrimonial, representaria um progresso na economicidade das relações jurídicas empresariais, além de privilegiar o princípio da boa-fé nas relações contratuais.

2. UNIPESSOALIDADE SOCIETÁRIA: INCIDENTAL E ORIGINÁRIA

A formação de uma sociedade empresária (ou mesmo civil, embora não faça parte deste estudo) exige inegavelmente a existência prévia de pluralidade de sócios com objetivos idênticos, dirigidos ou polarizados à consecução de fins comuns, que residem na obtenção dos lucros gerados pela organização empresarial por eles criada através do contrato/estatuto social plurilateral, para que, em decorrência de um evento futuro e incerto, se sobrevenha a unipessoalidade incidental com prazo para reversão sob pena de extinção da sociedade.

A unipessoalidade incidental, prevista pelo Artigo 1.033, inciso IV do Código Civil brasileiro, inspirado na II Directiva do Conselho da Comunidade Europeia, se fundamenta no princípio da preservação e continuidade da empresa, autorizando sua continuidade provisória sob a responsabilidade de um único sócio, pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta dias), na expectativa de que o então sócio remanescente reestruture a pluralidade societária,

²⁵ *op. cit.*

sob pena de extinção da sociedade com sua conversão em empresa individual e por conseguinte conversão da responsabilidade limitada do sócio em responsabilidade ilimitada, tal como compatível ao empresário individual.

Aceitar a unipessoalidade na forma originária, ou seja, a formação de sociedade com um único sócio, sem nunca ter existido pluralidade de sócios, e sem haver expectativas de sua existência, descaracteriza, na prática, o conceito de sociedade, salvo na modalidade de subsidiária integral²⁶, em que, inobstante a existência de um único sócio, constituído este por uma sociedade brasileira, a pluralidade de pessoas a quem se possam delegar as funções societárias subsiste. Contudo está é a proposta do projeto de lei nº 1.572/11, com base na XII Directiva do Conselho da Comunidade Europeia.

A despeito da regulação legal e do pretenso novo Código Comercial, o elemento imprescindível para a formação de uma sociedade é a pluralidade de sócios, do qual decorrem os demais, como a formação do capital social e a eleição do representante societário em assembleia (sócio ou não); entendimento contrário, mesmo baseado em regra (*de lege ferenda*) positivada, não se apresentará eficiente aos anseios do mercado, posto que implicará em complexidade burocrática contrária aos anseios da desregulamentação, a começar pela nomenclatura que se almeja atribuir ao instituto, contrariando toda regra utilizada pelos cartórios de registro, em respeito às leis registrais.

Não se pode concordar que não haja “equivoco algum em determinar o novo sujeito como empresa, ao contrário de empresário, sociedade unipessoal, ou até mesmo como estabelecimento, conforme utilizado pelos portugueses”²⁷.

A unipessoalidade originária distorce o conceito de sociedade e elimina, por tornar desnecessária, a noção de empresário individual, forçando a aceitação de uma representação que a legislação pátria em verdade não reconhece, submetendo-se ao risco de conflitos de interesses patrimoniais e processuais decorrentes da confusão entre eventuais responsáveis equivocadamente identificados e terceiros, credores de boa-fé, herdeiros ou interessados em parcela do patrimônio.

²⁶ “[...] A subsidiária integral ser constituída mediante escritura pública, tendo como única acionista sociedade brasileira, ou então ser decorrência da aquisição de todas as ações de uma sociedade (§2º do art. 251) ou pela incorporação de todas as ações do capital ao patrimônio de outra companhia brasileira (art. 252)” (BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 1996. p. 292).

²⁷ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

Reconhecer a sociedade constituída por um sócio apenas proporciona o alcance da perseguida distinção entre o patrimônio constituído e acumulado com o exercício da empresa e o patrimônio vinculado aos esforços individuais do investidor, o que representa ponto positivo, porém atribui a este característica incompatível com os traços que a legislação fornece à relação jurídica de cunho econômico e societário.

Aquele que assume a postura jurídica de sócio não pretende ser reconhecido como nada diferente ou além do que um investidor, ao contrário do que se espera do empresário individual, tenha responsabilidade patrimonial limitada ou não: este é um empreendedor de fato e de direito, almeja mais do que o lucro imediato, aspira à perpetuação do seu negócio e à proliferação da sua fonte de renda.

O sócio, na sociedade empresária, age, em regra, na expectativa proporcionada pela especulação do mercado; inobstante alguns tipos societários ostentarem a presença da *affectio societatis*, é inegável que eventual expectativa negativa de retorno do capital investido motivará alterações na postura do sócio, ou mesmo sua retirada dos quadros societários, afastando-o do investimento e promovendo, neste caso, a apuração de haveres proporcional ao montante realizado nas quotas sociais.

2.1. Empresário individual: rigidez legal e empreendedorismo

Há uma aparente tendência na teoria econômica de começar a analisar primeiro a empresa individual e não a indústria, por isso é mais do que necessário não apenas que se tenha uma clara definição da empresa como também que esta seja diferenciada da empresa no mundo real;²⁸ assim, no que se refere à empresa, é sugerido que se reconheça o uso desta palavra na economia como diferente do termo usado pelos homens comuns.

O empresário individual é o empreendedor de fato, ao contrário do sócio, mero investidor; fruto do capitalismo industrial, desenvolvido com respeito à propriedade privada, edificado sobre as estruturas existentes da atividade econômica desenvolvida por pequenas empresas familiares²⁹.

²⁸ COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. **Economica**, New Series, v. 4, nº 16, p. 386-405, nov. 1937.

²⁹ “[...] A família foi também o modo predominantes de acumulação originária e de gestão do capitalismo oitocentista; a história das empresas naquele momento era, em primeiro lugar uma história familiar” (PERROT, Michelle. A família triunfante. **História da vida privada**, v. 4. São Paulo: Cia. Das Letras, 1991. p. 46).

Enquanto na Europa se criou uma burguesia, composta por comerciantes, banqueiros, financistas e aristocratas que, por meio de casamentos, associaram o seu prestígio social ao capital burguês; a democracia liberal possibilitava a ascensão de homens vindos de famílias pobres, mas decididos e competentes, que empreendem, criam e aproveitam oportunidades. Nos Estados Unidos, na metade do século XIX o processo de industrialização havia progredido, com novos métodos de organização da produção os comerciantes ricos construíram suas fábricas, ao lado deles, surgiu uma verdadeira instituição norte-americana, o homem de negócios, o *businessman*, produto e ao mesmo tempo criador das cidades do Oeste, que surgiram no período entre a Guerra da Independência e a Guerra Civil.³⁰

Muitas das então pequenas empresas familiares deram origem a grandes conglomerados empresariais, por certo não se faz menção a uma regra, nem aqui se pretende o aprofundamento nessa seara, que foge da temática proposta, mas não se pode negar a origem do termo “empresário individual” e o seu vínculo ao conceito de “homem de negócios”, de “executivo”.

Assim, o atual empresário individual é pessoa física que desempenha uma atividade organizada visando à obtenção de lucro, o que se consegue com a produção e/ou circulação comercial de bens, ou prestação de serviços, de modo a conseguir resultados econômicos consolidados em lucros, ou seja, o elemento caracterizador é a atividade-fim, dirigida para a prática de atos empresariais, ou para atividades próprias de empresário, que são o conjunto de atos realizados para a consecução de um fim econômico.³¹

O empresário, em sua essência, é superior à empresa, inobstante sua existência estar vinculada à empresa, tal como é superior à sociedade e ao sócio. Sua ação empreendedora dá ensejo à atividade industrial, tanto que seu conceito legal, seja no ordenamento pátrio ou no estrangeiro, o correlaciona à produção e/ou circulação de bens e de serviços, o que envolve sua industrialização, confecção, criação e disponibilização no mercado, bem como a detenção de aviamento necessário à promoção do fluxo econômico correlato ao atendimento eficiente da lei de oferta e procura.

A limitação da responsabilidade patrimonial atribuída ao empresário individual vem fomentar o espírito empreendedor sem mitigar as garantias ofertadas aos credores que

³⁰ GONÇALVES, Sérgio de Castro. **Patrimônio, família e empresa.** Um estudo sobre a transformação no mundo da economia. São Paulo: Negócio Editora, 2000. p. 27.

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa.** Forense: Rio de Janeiro, 2007. p 45.

contratem com a pessoa jurídica. Apenas proporciona transparência à relação jurídica, como último estágio da cadeia evolutiva dos elementos que envolvem o empreendimento.

Transparência que não se alcança com as sociedades limitadas fictícias, em que os pseudossócios contribuem para um agigantamento da insegurança dos credores, haja vista a impossibilidade destes em conhecer a realidade por trás dos grossos contornos sustentados pelo contrato social instituidor da sociedade. Ademais, a presença de idoneidade do empreendedor impedirá maiores riscos aos credores do empresário individual detentor de limitação patrimonial, pois “a experiência não demonstra que a pluralidade de sócios constitua maior garantia para terceiros”³², tal como não permite verificar eficiência em associar o empresário a outros perfis da empresa³³⁻³⁴ que não o subjetivo em sentido amplo.

A busca do desenvolvimento sustentável da economia é a expectativa que se tem em relação à jurisprudência: vê-la inspirada por um *animus* de proporcionar eficiência com a lapidação da legislação reguladora da atividade desenvolvida pelo empresário individual, concedendo-lhe meios de empreender com autônoma limitação patrimonial que virá efetivar a boa-fé nas relações contratuais, desestimulado por completo o uso de subterfúgios protocolares que disfarçam a realidade com instrumentos pouco sofisticados e nada eficientes.

3. EIRELI E SRLI PELO PRISMA DA LIVRE INICIATIVA

A livre iniciativa antes mesmo de ser identificada como fundamento e princípio da ordem econômica do Estado Democrático de Direito corresponde a uma característica natural do homem, associada a seu instinto de sobrevivência e autodefesa.

Empreender é uma ação associada à tentativa constante e contínua do homem no intuito de melhorar sua condição, do meio onde vive e se desenvolve. É pela livre iniciativa

³² COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Contribuindo para o estudo do seu regime jurídico. Coimbra: Almedina, 2002. p. 642.

³³ ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista di diritto commerciale**, Milano, v. XLI, parte I, p. 01-20, 1943.

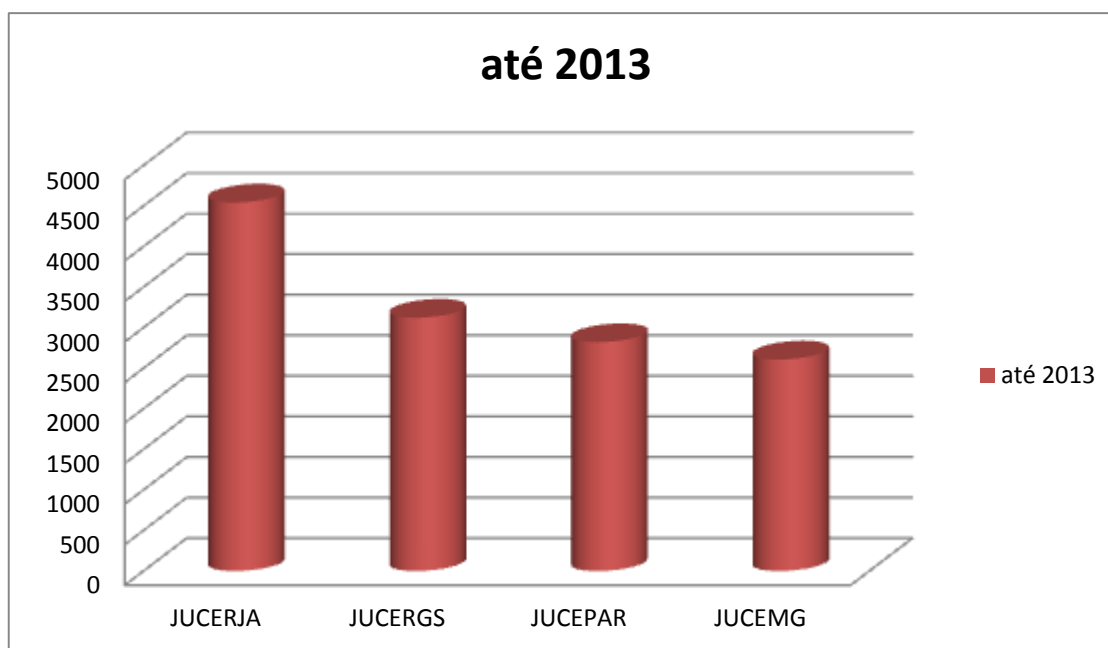
³⁴ O doutrinador italiano Alberto Asquini apresentou os quatro perfis da empresa, a saber: a) subjetivo; b) funcional; c) objetivo ou patrimonial; e d) corporativo ou organizacional. Contudo, Asquini não aceita a tal “poliedria” da empresa. O autor se limitou a narrar o fato, mas critica a identificação da empresa com o empresário ou com o estabelecimento. No mesmo sentido é que aludiu aos tais “perfis”, defendeu um tratamento mais apurado da matéria, reconduzindo a empresa a limites mais estreitos do que os usualmente aceitos. A empresa não se confunde com empresário nem tampouco com o estabelecimento. O jurista aponta, repita-se, a incorreção do emprego do vocábulo em tais acepções. In DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Método, 2004. p. 89.

que os avanços tecnológicos são alcançados, que a movimentação financeira se mantém constante.

Esta característica do homem está interconectada a sua ambição de possuir mais e sempre o melhor possível, fato que inspirou a regulação da propriedade privada, como bem de direito mais defendido em qualquer sistema jurídico; elemento que diferencia classes sociais, interesses e justifica a sobreposição de soberanias uma sobre as outras permitindo perceber a subjetividade das diferenças, inerentes à força empresarial de cada país, a despeito de serem objetivamente iguais em termos políticos.

A livre iniciativa precisa ser respeitada e fomentada por regras que viabilizem a criação e preservação de empreendimentos a despeito da proporção que se proponha, posto que o mercado tende a ignorar regras que não considerem suas aspirações.

A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI tem registrado progresso pelos dados estatísticos das quatro juntas comerciais que mais registram maior número de constituição desta pessoa jurídica, segundo dados do Departamento Nacional de Registro de Comércio³⁵, indicando, a princípio, boa aceitação do instituto pelos empreendedores.



³⁵ DEPARTAMENTO Nacional de Registro de Comércio. **Site.** Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/>>. Acesso em: 08 de set 2013.

Tal fato pode estar motivando o legislador nos debates em torno do projeto de novo Código Comercial, onde se pretende institucionalizar a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI.

Contudo, em ambos os casos o agente econômico encontra-se preterido pelo objeto de direito, caracterizando uma regulação excessivamente burocrática, contrária às aspirações do mercado por desregulamentação, dinamismo e eficiência que pode vir a justificar futuramente solução de continuidade de empreendimentos por este tipo jurídico.

3.1. Eficiência legal e empresarial

Os argumentos apontados na exposição de motivos da Lei nº 12.441/11, define a empresa individual como detentora de responsabilidade limitada, aproximando-a da sociedade unipessoal por quotas, como exceção à regra da pluralidade societária, determinando que “a sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social”³⁶, permitindo questionamentos sobre a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI como sendo de sociedade unipessoal ou de espécie de pessoa jurídica.

Deparando-se com a atividade econômica, o legislador, de maneira imprópria e equivocada, resolveu dotá-la de personalidade jurídica. Ao se definir o modelo de empresa individual como tipo híbrido, modelo *sui generis*, resolveu o legislador emprestar personificação ao simples exercício da atividade econômica³⁷, confundindo sujeito com objeto de direito.

A proposta pátria sempre esteve pautada no objetivo de redução da burocracia como incentivo ao desenvolvimento da atividade empresária. Isso se comprova com a semelhança dos argumentos apresentados por todos que produziram pareceres em defesa dos motivos do então projeto de lei³⁸, mas os resultados que se alcançam permitem verificar uma reiteração de procedimentos burocráticos determinados a partir da nomenclatura que se atribui aos institutos de direito regulados.

³⁶ CE. **Directiva n.º 68/151/CEE**, do Conselho, de 9 de Março. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=462&nversao=&tabela=leis>. Acesso em: 25 de jun. 2013.

³⁷ *op. cit.*

³⁸ A exemplo do Senador Francisco Dornelles, que falou à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Reconhecer sociedade faz de conta na grande parte das sociedades limitadas constituídas, institutos inibidores de relações jurídicas pautadas na boa-fé, que tem por complexo o exame de seus atos constitutivos por parte das juntas comerciais, passíveis de ocasionar disputas judiciais entre sócios, ainda que um deles detenha quantidade insignificante de quota do capital social é reconhecer a necessidade emergente de repensar a estrutura jurídica do instituto sob o foco da economicidade do direito.³⁹

As mesmas críticas podem ser direcionadas à proposta do projeto de novo Código Comercial que pretende instituir a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI; não se acredita ser a expressão sociedade unipessoal a definição mais acertada aos contornos das regras preexistentes no ordenamento jurídico pátrio, tal como não é a EIRELI, pois até então se distingue o empresário individual da figura do sócio; “não se cuida de sociedade com único sócio, mas empresa de um empreendedor”.⁴⁰

Não há que se confundir o empresário individual com o sócio de uma sociedade empresária para se cumprir o anseio de conceder ao primeiro o direito de limitar sua responsabilidade patrimonial pelo empreendimento, protegendo outros bens de sua propriedade em respeito à integridade do conforto familiar e conseqüentemente à dignidade da pessoa humana.

A expressão “sociedade unipessoal” sempre esteve atrelada a exceções de pluralidade societária, representando momentos em que, após a Constituição regular da sociedade nos termos do artigo 981 do Código Civil brasileiro, duas ou mais pessoas uniam-se com propósito comum, na expectativa de partilhar resultados ou dividendos, assumindo o risco do negócio.

O empreendedor individual não é, e nem pode ser positivado como sócio único, posto que, são figuras jurídicas distintas naturalmente.

Em qualquer modelo societário, a presença do sócio único vai culminar na dissolução, mediante liquidação, ou, na convolação em empresa individual.

A discussão acadêmica a respeito da sociedade unipessoal não é meramente simbólica, comporta enfrentamento conceitual, porque não adquire a condição de sócio o empreendedor individual, logo não lhe podem ser impostas obrigações, nem outorgados

³⁹ BRASIL. Relatório da Comissão De Constituição, Justiça e Cidadania em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 18, de 2011 (Projeto de Lei nº 4.605, de 2009, na origem), do Deputado Marcos Montes, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/89632.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2013.

⁴⁰ *op. cit.*

direitos próprios dos investidores, pois seria desproporcional e incompatível com a realidade de sua natureza.

Associar-se, à diagramação da empresa individual ao perfil societário, pode tornar extremamente dificultoso distinguir uma figura da outra sob o prisma das obrigações trabalhistas, tributárias e consumeristas, sobretudo porque o próprio legislador confundiu seus conceitos⁴¹, o que poderá viabilizar o cometimento de fraudes contra terceiros e mitigar a incidência processual da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, quando necessária.

Mesmo conhecendo a responsabilidade do intérprete da lei e seu comprometimento com as técnicas de interpretação para aplicação eficiente da norma, não se pode deixar de ponderar sobre a desídia dos envolvidos no processo legislativo em sancionar uma norma em descompasso com a realidade jurídica anterior.

Não se pode confundir a empresa individual com aquela desenvolvida sob o escopo societário, pois o legislador, ao mesclar os modelos, não logrou constituir, propriamente dito, uma interface societária, mas, precisamente, o negócio empresarial destinado ao modelo de atividade onde o empreendedor adquire de responsabilidade patrimonial limitada.⁴²

Não obstante a proposta de se valer da XII Directiva do Conselho da Comunidade Europeia não se pode apoiar a simples compilação das normas ou adaptação leviana, é preciso que se promovam os ajustes empíricos necessários a evitar o conflito interpretativo.

É preciso ter reservas na interpretação da lei com base em textos doutrinários, que em virtude de sua notória didática se tornam altamente recomendáveis, mas podem conduzir aos equívocos⁴³, na tentativa de contribuir para a para lapidação do instituto aos contornos constitucionais necessários, acabando por despreziosamente corroborar para que lacunas futuras sejam registradas no mercado em decorrência das falhas de governo, comprovando ainda que “o Estado legisla muito e mal”.⁴⁴

⁴¹ *op. cit.*

⁴² *op. cit.*

⁴³ “A EIRELI é integrada por um único sócio que titulariza a totalidade de seu capital social” *In* CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à luz do Código Civil**. 12ª ed. revista e atualizada de acordo com as Leis nº 12.441/2011, 12.399/2011 e 12.375/2010. São Paulo: Renovar, 2011. p. 286.

⁴⁴ MENDONÇA, José Vicente Santos de. Em resposta à tragédia o Estado regula muito e mal. **Consultor Jurídico**. 1 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-01/jose-vice-reposta-tragedias-estado-regula-regula-mal>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

Deve-se incentivar o desenvolvimento do raciocínio parabólico⁴⁵, haja vista que “a proposta da teoria crítica, desde a metade do século passado, foi a de desenvolver um consórcio interdisciplinar de pesquisa, com o objetivo de apontar os elementos impeditivos na realização da emancipação social dentro do capitalismo tardio”.⁴⁶ Logo, a interdisciplinaridade permite a superação do viés marxista e a efetiva reflexão social da atividade empresária, como instrumento apto a propiciar o desenvolvimento socioeconômico dos povos através de ações empreendedoras.

Os sentidos jurídicos não são semelhantes. Se houvesse semelhança esta se limitaria a ser homófona; por outra, vê-se a ausência de técnica na definição do instituto, de sua natureza jurídica e da qualificação do empreendedor, assim, conflitos de ordem processual na definição dos titulares de legitimidade processual ou mesmo na atribuição de responsabilidades patrimoniais podem surgir.

O veto na Lei nº 12.441/11 ao uso da expressão “empresa” ao invés de “empresário” reconduziria o empresário individual ao seu local de destaque como empreendedor agente econômico titular da empresa, com sua responsabilidade patrimonial blindada por uma legislação consistente, que conseqüentemente permitiria mais transparência e segurança nas relações contratuais e comprometimento econômico e financeiro.

Conhecendo o limite da responsabilidade patrimonial do empresário, os terceiros contratantes, eventuais futuros credores, teriam consciência da disposição financeira do empreendedor, sua capacidade aquisitiva e de endividamento, proporcionando maior solidez nos contratos, menos risco e maior satisfação dos signatários; a regulação seria reconhecidamente mais eficiente tal como os resultados almejados pelos empreendedores.

3.2. A lei como óbice aos empreendimentos

⁴⁵ “Raciocínio parabólico [...] tem um significado profundo como um método de interpretação das normas jurídicas. Deriva de uma argumentação jurídica aprofundada, em que a força e o significado de termos jurídicos são detectados para além de uma perspectiva estritamente semântica. Assim, por meio de uma metodologia argumentativa de atribuição de sentido a termos legais, procura-se, a todo o momento, reconstruir o processo de interpretação, tendo como base razões socialmente relevantes. Portanto, a natureza argumentativa do raciocínio parabólico requer uma distinção qualitativa de valor, de forma a orientar o intérprete em sua busca por uma prática jurídica mais precisa e mais justa” (FERES, Marcos Vinício Chein. Regulação, intervenção do Estado na economia e políticas públicas: Uma leitura crítica a partir do direito como identidade. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein e KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade.** Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013. p.82.

⁴⁶ GAMEIRO, Adriano Moreira. Possibilidades de um Direito Transacional e a regulamentação de empresas. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein e KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade.** Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013. p. 111.

As necessidades de amplo acesso de trabalhadores empreendedores detentores de baixo capital social não podem ser ignorados ou rechaçados pela ação política, devendo esta apresentar-se como interessada no progresso e na prosperidade dos que, separadamente, até porque, unidos possuem força política considerável.

Contudo, não se almeja uma ação política no sentido de engessar a atividade empresária com excesso de regulamentação e/ou com uma regulamentação truncada, a exemplo do que se verifica acerca dos reflexos da Lei nº 12.441/11.

Após as crises dos modelos liberais e intervencionistas, cada qual ao seu tempo, surge o anseio por regras legais que privilegiem a autonomia da vontade, em atenção à tendência da desregulamentação⁴⁷, sem, contudo deixarem desamparado o cidadão desprovido de suficiente capacidade de discernimento, de forma que o Estado cumpra a contento sua função de instrutor.

CONCLUSÃO

Não há soluções definitivas, haja vista que tudo muda, todo dia, toda hora, mas é preciso perquirir esclarecimentos que venham a evitar a ineficiência eventualmente causada pelas lacunas e excessos na regulamentação decorrente do exercício do poder de um homem sobre outro enquanto seu representante político mitigue a igualdade natural entre eles.

Cabe ao legislador corroborar para o fortalecimento da liberdade e da democracia, coibindo o uso do poder econômico sem o pré-requisito obrigatório da defesa do bem comum, consubstanciado nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inobstante interpretação que se possa desenvolver das regras infraconstitucionais.

O mundo contemporâneo é globalizado⁴⁸, constituído por inúmeros problemas que destacam à necessidade de investigar a possibilidade de eficácia na regulação da atividade privada, em especial a empresarial, neste contexto⁴⁹. “Viver num mundo globalizado é viver

⁴⁷ Por desregulamentação entende-se a remoção ou a simplificação de regras e regulamentações estatais, impostas por leis que restringem as operações do mercado, ou seja, não significa a extinção das leis inibidoras e sancionadoras de ações fraudulentas, mas a eliminação ou redução do controle governamental sobre negócios jurídicos, viabilizando um mercado mais livre.

⁴⁸ *op. cit.*

⁴⁹ *op. cit.*

num mundo que passou por mudanças, a partir das quais não se permite mais pensar no local sem reflexos no global”⁵⁰, no individual sem o coletivo.

É preciso que as oportunidades de atuação no mercado, de participação na concorrência econômica sejam ofertadas de forma equânime aos empreendedores individuais e às sociedades, aos pequenos e grandes empresários, respeitando suas diferenças, condições e aspirações, bem como todo o reflexo que suas ações proporcionam ao contexto socioeconômico.

Não obstante ter se alcançado o ápice da estrutura jurídica societária através da qual se desenvolve a empresa, está ainda depende de lapidação que proporcione adequação prática formal e material, permitindo ao agente econômico o desenvolvimento da ação empreendedora com real proteção de seu patrimônio doméstico.

Os termos regulatórios da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e os propostos para a futura sociedade unipessoal de responsabilidade limitada – SRLI permitem identificar uma transição entre o então empresário individual e a empresa desenvolvida através da sociedade limitada constituída por sócios sem real *affectio societatis*. Contudo, é preciso verificar quais resultados serão alcançados pelas empresas desenvolvidas a partir das crescentes EIRELIs e os objetivos de eventuais demandas, para que se persistam nas críticas em prol do aprimoramento legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012.

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista di diritto commerciale**, Milano, v. XLI, parte I, 1943.

BRASIL. **Relatório da Comissão De Constituição, Justiça e Cidadania em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 18, de 2011 (Projeto de Lei nº 4.605, de 2009, na origem), do Deputado Marcos Montes, que altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/89632.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2013.

⁵⁰ *op. cit.*

_____. **Lei nº 8.934**, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. **DOU**, Brasília, DF, 21 de nov. 1994.

BULGARELLI, Waldírio. **Manual das sociedades anônimas**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 1996.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à luz do Código Civil**. 12ª ed. revista e atualizada de acordo com as Leis nº 12.441/2011, 12.399/2011 e 12.375/2010. São Paulo: Renovar, 2011.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CE. **Directiva n.º 68/151/CEE**, do Conselho, de 9 de Março. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=462&nversao=&tabela=leis>

COASE, Ronald H. **The Nature of the Firm**. *Economica*, New Series, v. 4, nº 16, p. 386-405, nov. 1937.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Contribuindo para o estudo do seu regime jurídico. Coimbra: Almedina, 2002.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Método, 2004.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/>>. Acesso em: 08 de set 2013.

FERES, Marcos Vinício Chein. **Regulação, intervenção do Estado na economia e políticas públicas: Uma leitura crítica a partir do direito como identidade**. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação**. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

GAMEIRO, Adriano Moreira. **Possibilidades de um Direito Transacional e a regulamentação de empresas**. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação**. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

GOMES, Diego J. Duquelsky. **Entre a Lei e o Direito**. Trad. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GONÇALVES, Sérgio de Castro. **Patrimônio, família e empresa**. Um estudo sobre a transformação no mundo da economia. São Paulo: Negócio Editora, 2000.

IBGE. Sala de Imprensa. **Brasil tem mais de 10 milhões de empresas na informalidade**.

Disponível em:

<<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=366>>.

Acesso em: 01 mai. 2013.

KNIGHT, Frank H. **Inteligência & ação democrática**. Trad. Francisco J. Beralli. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1989.

MARSHALL, Carla A. **A sociedade por quotas e a unipessoalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 7ª ed. Atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça. Vol. VII, livro V, parte I, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Em resposta à tragédia o Estado regula muito e mal**. Consultor Jurídico. 1 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-01/jose-vice-reposta-tragedias-estado-regula-regula-mal>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

MORAES, Guilherme Duque Estrada de. **Sociedade limitada e a nova lei**. Gazeta Mercantil, Rio de Janeiro, 30 de junho de 2003, Legal e Jurisprudência.

NEVES, Edson Alvisi.; NEVES, Lorryne Fialho. **Interesse público e função social da empresa**. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Autonomia privada e a constituição das obrigações societárias**. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein; KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

PAIM, Gilberto. **O Filósofo do pragmatismo: Atualidade de Roberto Campos**. Rio de Janeiro: Ed. Escrita, 2002.

PASTORE, José. **Informalidade, estragos e soluções**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/ti/ti_014.htm>. Acesso em: 24 jul. 2013.

PERROT, Michelle. **A família triunfante. História da vida privada**, v. 4. São Paulo: Cia. Das Letras, 1991.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

<http://www.tjmg.jus.br/portal/>, visitado em 25 de junho de 2013, às 11:56.

GAMEIRO, Adriano Moreira. **Possibilidades de um Direito Transacional e a regulamentação de empresas**. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein e KEMPFER, Marlene (Organizadores). **Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.